



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/85/D/1103/2002
21 de noviembre de 2005

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
85° período de sesiones
17 de octubre al 3 de noviembre de 2005

DECISION

Comunicación No. 1103/2002

<u>Presentada por:</u>	Jaime Castro Ortíz (representado por el abogado Germán Humberto Ricón Perfetti)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	Colombia
<u>Fecha de la comunicación:</u>	13 de diciembre de 1998 (comunicación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 25 de julio de 2002 (no publicada como documento)
<u>Fecha de adopción de la decisión:</u>	28 de octubre de 2005

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Temas: Despido de un trabajador portador del virus VIH de la empresa en la cual trabajaba.

Cuestiones de forma: No agotamiento de los recursos internos.

Cuestiones de fondo: Derecho a no ser discriminado, derecho a la igualdad, derecho a la intimidad y derecho a un tribunal imparcial.

Artículos del Pacto: 2, 3, 5, 14 (1), 17 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 2 y 5 (2) (b)

[Anexo]

ANEXO**DECISIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADA DE
CONFORMIDAD CON EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-85° PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicaciones No. 1103/2002**

<u>Presentada por:</u>	Jaime Castro Ortíz (representado por el abogado Germán Humberto Ricón Perfetti)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	Colombia
<u>Fecha de la comunicación:</u>	13 de diciembre de 1998 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba el siguiente:

DECISION SOBRE LA ADMISIBILIDAD

1.1 El autor de comunicación de fecha 13 de diciembre de 1998, es Jaime Castro Ortíz, ciudadano colombiano, nacido en 1961, quien alega ser víctima de violaciones a los artículos 2, 3, 5, 14 (1), 17 y 26 del Pacto por parte de Colombia. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976. El autor está representado por el señor abogado Germán Humberto Rincón Perfetti.

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Rafael Rivas Posada, no participó en la adopción de la presente decisión.

Antecedentes de hecho

2.1 El 1 de Diciembre de 1989, el Sr. Jaime Castro Ortiz comenzó a laborar en la división de sistemas de cómputo del Banco del Comercio, actualmente Banco de Bogotá. El 24 de julio de 1991 se le diagnosticó como portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), por lo que desde esa fecha estuvo asistiendo al Programa de VIH/Sida del Instituto de Seguro Social (ISS).

2.2 El 11 de noviembre de 1997, su médico tratante, el Dr. Luis Paulino Pineda, adscrito al ISS, le formuló por escrito una serie de recomendaciones con la finalidad de obtener resultados positivos en el tratamiento que estaba siguiendo, tales como tener horarios regulares de descanso, de ingestión de alimentos y de medicamentos. El autor afirma que en aquella época, sus horarios de trabajo eran irregulares e impredecibles, ya que podía laborar en el turno diurno o nocturno, sin saber cual le correspondería el mes siguiente.

2.3 El 25 de noviembre de 1997 el autor se reunió con la Dra. María del Carmen Centena, administradora del área de producción del Banco de Bogotá, a quien le entregó el escrito de recomendaciones del médico de ISS. La Dra. Centena manifestó que dicho escrito iba dirigido únicamente al autor, así que este debería obtener una carta del departamento de Salud Ocupacional del ISS dirigida al Banco de Bogotá.

2.4 El 20 de marzo de 1998, el departamento de Salud Ocupacional de ISS dirigió un escrito al banco mediante el cual señalaba que “la enfermedad del autor podía ser agravada por las condiciones actuales de trabajo”, y formulaba una serie de recomendaciones. Sobre la base de lo anterior, mediante escrito del 8 de abril de 1998, el autor solicitó al Banco de Bogotá que se le asignara un turno permanente de trabajo, de preferencia durante el día. El 14 de abril de 1998, el Sr. Gonzalo Urbina Jiménez, jefe del personal del Banco de Bogotá, le respondió por escrito que la entidad encargada de determinar las medidas a tomar en su caso era la Aseguradora de Riesgos Profesionales Seguros de Vida Alfa S.A, a la cual estaba afiliada el banco, y no el ISS. En ese mismo escrito, se le indicaba al autor que tenía una cita con los médicos de la Aseguradora el 20 de abril de 1998.

2.5 El autor afirma que antes de acudir a la cita, la Dra. María del Carmen Centena, Administradora del Área de Producción del Banco de Bogotá, le comentó que el Banco de Bogotá no tenía forma de reubicarlo y trató de persuadirlo para que renunciara; manifestándole que estaba dispuesta a mediar para una negociación; a lo que el autor respondió que no aceptaba pues era joven y deseaba seguir trabajando en el banco.

2.6 El autor acudió a la cita con el médico de la aseguradora, a quien le informó que era portador del virus VIH, aclarándole que no deseaba que el Banco de Bogotá tuviera conocimiento de esto. El médico manifestó estar de acuerdo con las recomendaciones del ISS pero que tenía que revelar su diagnóstico al banco para efectos de un cambio de turno de trabajo.

2.7 Mediante escrito de fecha 25 de abril de 1998, el Jefe de la Gerencia de Producción del Banco de Bogotá le comunicó que el banco había decidido de manera unilateral dar por

terminado el contrato de trabajo “sin justa causa”, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, a partir de ese mismo día.

2.8 El autor interpuso una demanda ante el Juzgado No. 23 Civil de Circuito, reclamando una indemnización y alegando una violación del derecho al trabajo, a la intimidad, a la igualdad y a la dignidad humana. El 14 de mayo de 1992, el juez negó la tutela considerando que no había existido ninguna violación.

2.9 El autor impugnó la resolución del Juez No. 23 Civil de Circuito ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el cual, el 2 de julio de 1998, confirmó la sentencia de primera instancia.

2.10 El autor afirma no haber sometido el asunto a algún otro organismo internacional.

Denuncia

3.1 El autor alega que el Estado parte violó el artículo 2 del Pacto, ya que no cumplió con el compromiso de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto sin distinción alguna. Afirma que el Ministerio de Salud ha expresado que el tema del VIH no es prioritario y que la Superintendencia Bancaria no tomó acciones para evitar la discriminación.

3.2 El autor alega una violación del artículo 3 del Pacto, argumentando que el Estado parte permitió que una entidad pública despidiera a una persona por la sola condición de padecer del síndrome del VIH.

3.3 El autor considera que el artículo 5 del Pacto también ha sido violado, puesto que el Estado parte tuvo conocimiento de los hechos materia de investigación, y sin embargo permitió actos encaminados a la destrucción de los derechos del autor.

3.4 El autor afirma que el Estado parte violó el párrafo primero del artículo 14 del Pacto, ya que los jueces no sentenciaron a la entidad demandada para restablecer los derechos violados a la víctima y que en una situación muy similar a la suya, la Corte Constitucional concedió el amparo, lo que no ocurrió en su caso.

3.5 El autor alega una violación del artículo 17, ya que el Estado parte permitió que una información de carácter confidencial que concernía al autor se hiciera pública, lo que trajo como consecuencia que se le despidiera del trabajo.

3.6 El autor afirma que el Estado parte violó el artículo 26 ya que no le brindó una protección igual y efectiva frente a la discriminación que sufrió debido a su diagnóstico.

Comentarios del Estado parte con relación a la admisibilidad y al fondo

4.1 Mediante escrito de fecha 28 de enero de 2005, el Estado parte afirma que la comunicación debe ser declarada inadmisibles conforme al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que el autor aún no ha hecho uso del recurso de la jurisdicción ordinaria laboral; instancia judicial de la cual habría podido obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses

así como reparación de sus perjuicios. El Estado parte agrega que tanto el gobierno de Colombia como la Corte Constitucional han establecido múltiples mecanismos para la protección de los derechos humanos de la personas que padecen de VIH, tendientes a garantizar su permanencia dentro de la sociedad. Agrega que ha habido sentencias de la Corte Constitucional que protegen a los enfermos de VIH de cualquier discriminación, pero no se aplican al presente caso. Que un trabajador no puede ser despedido por el único motivo de padecer el virus del VIH. Sin embargo un enfermo puede ser despedido cuando el motivo es totalmente ajeno a su condición de salud, como se trata den el caso del autor.

4.2 El Estado parte recuerda que la norma del agotamiento de los recursos internos tiene como fundamento la naturaleza subsidiaria de la protección internacional de los derechos humanos, pues implica el reconocimiento de que todo Estado debe estar en condiciones de ofrecer un sistema judicial capaz de solucionar los asuntos que se pongan a su consideración. Insiste en que el autor tiene a su disposición el recurso de la jurisdicción ordinaria laboral, y que le correspondería probar su ineficacia para su caso concreto. El hecho de que el fallo relativo a la acción de tutela no hubiera resultado acorde con las pretensiones del autor se debió a una serie de consideraciones propias de la litis que tienen que ver con la valoración que hizo el juez del conocimiento de los elementos aportados al proceso y no a la denegación del acceso a la justicia. El Estado parte señala que no debe presumirse la ineficacia de un mecanismo judicial, ya que la valoración del mismo debe hacerse de acuerdo con los hechos y las circunstancias propias de cada caso, de manera que no puede decirse que tal o cual recurso es siempre ineficaz, ya que hacerlo traería como consecuencia que el sometimiento a la ley interna quedaría convertido en la excepción, o que serían los particulares quienes decidieran la jurisdicción competente para conocer sobre las presuntas violaciones de las normas internacionales. Según el Estado parte, el autor pretende convertir al Comité en una cuarta instancia.

4.3 El Estado parte alega además que la queja debe ser declarada inadmisibles conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo ya que no está suficientemente fundamentada. Señala que el autor no fue despedido por ser portador del virus VIH, pues mientras laboró en el Banco de Bogotá, esta entidad nunca se enteró de su padecimiento, del cual tuvo conocimiento hasta que se le notificó de la acción de tutela interpuesta por el autor. Agrega que si bien es cierto que el autor presentó varias incapacidades médicas, en ninguna de estas se señalaba su diagnóstico y además, se revisó su expediente sin que se encontrara documento alguno del que se pudieran inferir sus condiciones de salud. Afirma que, según el Banco de Bogotá, el autor efectivamente tuvo varios horarios de trabajo, pero que todos ellos estuvieron ajustados a la ley y los cambios le fueron avisados con anticipación, por lo que sus afirmaciones carecen de veracidad.

4.4 El Estado parte indica que la entidad calificada para recomendar una reubicación laboral era la Aseguradora de Riesgos Profesionales Seguros de Vida Alfa S.A, entidad a la que estaba afiliada el Banco de Bogotá, como así se le informó al autor. Agrega que el informe remitido por dicha aseguradora se limitó a señalar que el autor padecía una enfermedad de "origen común", sin especificar cual, y que no recomendaba su reubicación laboral. Que por otro lado, este informe fue remitido en mayo de 1998, cuando el autor había sido ya desvinculado del banco.

4.5 El Estado parte señala que, como lo informó el Banco de Bogotá, es verdad que dio por terminado el contrato de trabajo del autor sin justa causa el día 25 de abril de 1998, pero que

actuó amparado en el artículo 6° de la ley 50 de 1990 del Código Sustantivo de Trabajo vigente en la época, y el despido se hizo mediante indemnización, como así lo determinó la jurisdicción constitucional al dar trámite a la acción de tutela. El Estado parte agrega que como lo indicó el Banco de Bogotá, el despido se debió al comportamiento laboral del autor, a sus múltiples fallas en el desempeño de su cargo, que fueron el motivo objetivo para que la empresa quisiera desvincularlo, lo que es muy diferente a la discriminación por ser portador del virus de VIH. El Estado parte insiste en que el amparo le fue negado al autor al considerar los juzgadores que no hubo relación alguna entre su despido y su condición de portador del virus de VIH. No se encontró indicio alguno de que el Banco conociera la enfermedad de autor al momento de dar por terminada la relación laboral, por lo que se concluyó que su despido obedecía a razones totalmente ajenas a su situación de salud. En consecuencia, el Estado parte considera que no ha habido violación de los artículos 2, 3, 5, 14 (1), 17 y 26, del Pacto.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte

5.1 En su escrito de fecha 15 de junio de 2005, el autor señala que no es verdad que el Banco de Bogotá se enteró de que tenía problemas de salud hasta que este interpuso la acción de tutela, ya que el 8 de abril de 1998 el autor formuló una petición de cambio al turno diurno “en razón a que desde hace aproximadamente un año hehabía venido siendo objeto de quebrantos de salud”, por lo que necesitaba un tratamiento médico permanente” y que anexó copias de certificados médicos a este escrito. Además, en la nota del 9 de marzo de 1998 del ISS se informaba que el autor padecía de VIH, y en las incapacidades médicas que se remitieron al banco, y que este acepta haber recibido, aparece el código de la enfermedad, ya que sin ello no pueden justificarse las incapacidades.

5.2 El autor insiste en que solicitó el cambio de horario porque el Banco de Bogotá no respetaba los horarios legales de trabajo, y que la Corte Constitucional ha señalado en su sentencia 256/96 del 30 de mayo de 1996 que a ninguna persona puede dársele por terminado el contrato de trabajo sin explicación. Que en su caso, los tribunales dieron por terminado el contrato laboral sin tener en cuenta la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

5.3 El autor afirma que no es verdad que el Estado parte ha desarrollando programas contra la discriminación por ser portador del virus VIH y para concientizar a la sociedad sobre las concepciones erróneas de esta enfermedad, pues incluso no existe una oficina dedicada al tema del VIH.

5.4 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que casos similares de exclusión laboral por VIH han sido atendidos a través de la justicia constitucional mediante el recurso de tutela, que el interpuso, agotando así los recursos internos.

Deliberaciones del Comité

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte en el sentido de que la comunicación debe ser declarada inadmisibles conforme al artículo 2 y al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que el autor no agotó el recurso ordinario laboral que se encontraba a su disposición, y por otro lado las quejas no han sido suficientemente fundamentadas. El Comité observa que el autor, por su parte, se limita a señalar que agotó los recursos internos válidos al haber hecho uso de la acción de tutela ante la jurisdicción constitucional. Sin embargo, no controvierte la posibilidad de disponer del recurso ordinario laboral ni argumenta porque el mismo habría resultado ineficaz en su caso. Las dudas del autor acerca de la eficacia de los recursos judiciales no lo absuelven de agotar dichos recursos. Tomando en cuenta lo anterior, el Comité, en consecuencia, decide que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 (b), del Protocolo Facultativo, por no haberse agotado los recursos internos. Por consiguiente, el Comité considera que no es necesario entrar a la consideración del resto de los argumentos del Estado parte.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- (a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo,
- (b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte, al autor de la comunicación y a su abogado.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]
